



Asesoría Jurídica

11 de junio del 2021
MIVAH-AJ-0045-2021

Señora
Irene Campos Gómez
Ministra de Vivienda y Asentamientos Humanos

ASUNTO: Revisión y observaciones al proyecto de Reglamento a la Ley 9500, Ley de Patrimonio Subacuático, denominado “*Reglamento para la Gestión, Protección y Conservación del Patrimonio Cultural Subacuático*”

Estimada señora:

Luego de un cordial saludo, por este medio brindo criterio jurídico sobre el Proyecto de Reglamento para la gestión, protección y conservación del patrimonio cultural subacuático que ha sido sometido a nuestro conocimiento, según Ley de Patrimonio Subacuático, Ley número 9500.

En primer lugar, se señala la necesidad de que el país cuente con un marco jurídico propio que desarrolle los tratados internacionales que suscribe, como es el caso del presente reglamento en relación con la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, ratificada mediante la Ley N°9500. Ante lo anterior, resulta pertinente que la norma sobre la cual se consulta sea emitida.

Sin embargo, aunque se trata de una reglamentación necesaria, es pertinente realizar dos acotaciones de fondo sobre el contenido de la norma.

El régimen jurídico del mar

Aunque sería factible que el Poder Ejecutivo emita normativa reglamentaria para desarrollar un tratado internacional, debe considerar las competencias constitucionales y legales en la materia.

En lo relativo a las competencias sobre los océanos, el artículo 6° de la Constitución Política señala:

“Artículo 6°.- El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de baja



Asesoría Jurídica

11 de junio del 2021
MIVAH-AJ-0045-2021
Página 2 de 5

mar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.

Ejerce además, una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con aquellos principios.”

Este ejercicio de la soberanía en las aguas marítimas se materializa mediante disposición de la Asamblea Legislativa, según se desprende del artículo 5 de la Ley 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, que dice:

“Artículo 5º.- Salvo disposición legal en contrario, solamente la Asamblea Legislativa podrá conceder permisos u otorgar concesiones en las zonas cubiertas permanentemente por el mar, adyacentes a los litorales. Se exceptúan aquellas instalaciones de protección y salvamento, autorizadas por la respectiva municipalidad, que se hagan para resguardo de las personas y la seguridad en la navegación.”

Analizando las actividades del Patrimonio Cultural Subacuático con otras actividades vinculadas a la exploración en el mar, como lo es la minería, la Procuraduría General de la República, en su dictamen C-247-88, concluyó:

“Con base en lo antes expuesto y de acuerdo con lo establecido por el artículo 6º, segundo párrafo de la Constitución Política, se ratifica el criterio reiterado de esta Procuraduría General, externando en los dictámenes C-204-83 de 24 de junio, C-332-83 de 30 de setiembre y C-403-83 de 13 de diciembre, todos de 1983, en cuanto establecen que la exploración y explotación de los recursos minerales existentes en el mar y específicamente en la plataforma continental, solo puede ser realizada por entidades públicas distintas del Estado o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.”

Debido a que en la Ley N°9500 se carece de alguna mención que habilite al Poder Ejecutivo a generar un esquema de permisos diferentes al contemplado en la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre o alguna otra norma de rango legal, de conformidad con lo indicado con la Procuraduría pueden generarse dos soluciones:

- Incluir en el Reglamento alguna disposición donde conste el permiso legislativo para las actividades vinculadas al Patrimonio Cultural Subacuático que se encuentre debajo del mar.
- Que sea la Asamblea Legislativa regule esta temática.



Asesoría Jurídica

11 de junio del 2021
MIVAH-AJ-0045-2021
Página 3 de 5

En conclusión, para los permisos que impliquen la exploración en aguas marítimas se requerirá habilitación de la Asamblea Legislativa. En el caso del resto de aguas, sí sería posible para el Poder Ejecutivo emitir la reglamentación sin mención alguna a la Asamblea Legislativa, pero es necesario tener algunas consideraciones al respecto en lo relativo al ordenamiento territorial.

La norma propuesta en relación con el ordenamiento territorial

Es relevante destacar que los temas culturales, históricos y arqueológicos están presentes en la Ley N°4240, Ley de Planificación Urbana. Se incluyen como parte del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, según se evidencia en el inciso g) del artículo 3 de dicha norma, el cual dice:

“Artículo 3º.- Conforme a los objetivos antes indicados, el Instituto preparará, revisará y mantendrá al día un Plan Nacional de Desarrollo Urbano, en que estén representados los elementos necesarios, especialmente:

*g) La recreación física y cultural, que propicie la conservación y el disfrute racional de los recursos naturales, de las reservas forestales, de la vida silvestre y de los lugares escénicos y sitios o edificios de **interés histórico o arqueológico.**”* (Resaltado no es del original)

Asimismo, en la zonificación del plan regulador es posible incorporar zonas especiales en las cuales se protejan sitios de importancia histórica, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la misma ley:

*“Artículo 25.- En dicho reglamento figurarán como zonas especiales, las que soporten alguna reserva en cuanto a su uso y desarrollo, como en el caso de los aeropuertos, **los sitios con importancia histórica** o los recursos naturales conservables y las áreas demarcadas como inundables, peligrosas o necesarias al propósito de contener el crecimiento urbano periférico.”* (Resaltado no es del original)

Considerando lo anterior, sería posible contemplar la protección de recursos históricos y arqueológicos dentro del ordenamiento territorial.

Sin embargo, esto tiene algunas limitaciones al tratarse de patrimonio cultural subacuático, pues ni la Ley de Planificación Urbana ni la Ley de Construcciones contemplan competencias a las municipalidades en materia de ordenamiento territorial sobre los cuerpos de agua. La Municipalidad básicamente tiene tres instrumentos para controlar el desarrollo urbano:



11 de junio del 2021
MIVAH-AJ-0045-2021
Página 4 de 5

1. Certificado de uso del suelo, contemplado en el artículo 28 de la Ley de Planificación Urbana, mediante el cual se establece la conformidad del uso del suelo con la regulación del reglamento de zonificación.
2. Licencia constructiva: establecida en el artículo 74 de la Ley de Construcciones, autoriza la actividad constructiva, la cual debe ajustarse a los parámetros normativos aplicables.
3. Visado de planos de fraccionamientos: regulado en el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana, verifica que los planos cumplan con la normativa de fraccionamientos aplicable.

El uso de estos instrumentos carece de relación la intervención de los cuerpos de agua para efectos de la conservación y protección del patrimonio cultural subacuático. Siendo que la municipalidad tiene competencias limitadas sobre cuerpos de agua hay otras instituciones con competencias más amplias al respecto, como el Ministerio de Ambiente y Energía (mediante varios de sus órganos internos), el Servicio Nacional Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

Debido a que no existe habilitación legal para que la Municipalidad regule los cuerpos de agua mediante los instrumentos de ordenamiento territorial, es que se sugiere que el inciso c) del artículo 6 diga:

“c. Gobiernos locales: Aquellos Gobiernos Locales que posean patrimonio subacuático, apoyarán las acciones que protejan el patrimonio cultural.”

De esta forma se eliminan las referencias al ordenamiento territorial, las cuales carecen de sustento legal, pero manteniendo la posibilidad de que las municipalidades brinden apoyo en esta materia, pues podría resultar de interés para los gobiernos locales tener alguna participación en esta temática, siempre considerando su autonomía constitucional garantizada en el artículo 169 de la Carta Magna.

También vinculado al tema del ordenamiento territorial, es pertinente advertir que, en el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, pese a que se reconoce la importancia de mantener el patrimonio cultural subacuático, se carece de competencias técnicas y jurídicas para poder realizar cualquier aporte significativo en esta materia, dado que en el equipo profesional del MIVAH no cuenta con especialistas en arqueología o temas conexos y tampoco en manejo de cuerpos de agua. Debido a lo anterior, se sugiere eliminar el inciso i) del mismo artículo 6, siendo que este Ministerio en la actualidad no está en capacidad de determinar que aporte sustantivo pueda realizar en la materia que regula la norma. Lo anterior no descarta que en un futuro, si a bien lo tienen las máximas autoridades, se realice cualquier colaboración vinculada al patrimonio cultural subacuático, sin embargo, se requeriría un detalle mayor sobre



Asesoría Jurídica

11 de junio del 2021
MIVAH-AJ-0045-2021
Página 5 de 5

los aspectos en los que se pretendería la participación del MIVAH a lo planteado en la propuesta normativa.

En virtud de lo expuesto, se revisó el Proyecto de Decreto Ejecutivo indicado, y se dejan las anteriores manifestaciones, teniendo presente que el proyecto de decreto ejecutivo para su adopción es estrictamente un asunto de política pública de la Presidencia de la Republica, así como que esta es una opinión jurídica no vinculante.

Sin otro particular, atentamente,

Javier Peralta Beer
Jefe de la Asesoría Legal

CMBCH / JAGL / FJPB

C.
Archivo;
Expediente AJ-031-2021.